STAATSCOURANT

Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814.

Nr. 44636

22 augustus 2016

Besluit van de Minister van Economische Zaken van 17 augustus 2016, nr. WJZ / 16122672, inzake verlengbaarheid van de vergunningen voor niet-landelijke commerciële radio-omroepen in de FM-band

De Minister van Economische Zaken;

Gelet op artikel 18, tweede lid, aanhef en onder b, van het Frequentiebesluit 2013;

Besluit:

Artikel 1

De vergunningen voor de niet-landelijke commerciële radio in de FM-band, genoemd in kolom 1 van tabel 1 zijn verlengbaar om redenen van bevordering van de overgang van analoge naar digitale techniek als bedoeld in artikel 18, tweede lid, aanhef en onder b, van het Frequentiebesluit 2013.

Tabel 1 verlengbare vergunningen

Kavel	Dossiernummer
B01	5055310
B02	5055311
B03	5055312
B04	5055313
B05	5055314
B06	5055315
B07	5055316
B08	5055317
B09	5055318
B10	5055319
B11	5055320
B12	5055321
B13	5055322
B14	5055323
B15	5055324
B16	5055325
B17	5055326
B18	5055327
B19	5055328
B20	5055329
B21	5055330
B22	5055331
B23	5055332
B24	5055333
B25	5055334
B26	5055335
B28	6165305
B29	6165306
B30	6165307
B32	6165309
B33	6165310
B34	6165311
B35	6165312
B36	6165313
B37	6165314
B38	6815850

Artikel 2

Een vergunning als bedoeld in artikel 1 is verlengbaar voor een vaste periode die aanvangt op 1 september 2017 en loopt tot en met 31 augustus 2022.

Artikel 3

De vergunningen, bedoeld in artikel 1, worden met ingang van 1 september 2017 gewijzigd overeenkomstig bijlage 1.

Artikel 4

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na datum van uitgifte van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst.

Artikel 5

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit verlengbaarheid vergunningen niet-landelijke commerciële radio-omroepen in de FM-band 2016.

Dit besluit zal met toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

's-Gravenhage, 17 augustus 2016

De Minister van Economische Zaken,
H.G.J. Kamp

Tegen dit besluit kan degene wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken binnen 6 weken na de dag van dagtekening van deze Staatscourant een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam, Postbus 50950, 3007 BL, Rotterdam. U kunt ook digitaal beroep instellen bij genoemde rechtbank via http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op genoemde site voor de precieze voorwaarden.

BIJLAGE 1 WIJZIGING TE VERLENGEN VERGUNNINGEN NIET-LANDELIJKE COMMERCIËLE RADIO-OMROEPEN IN DE FM-BAND

Artikel I

De artikelen behorend bij de vergunningen, bedoeld in artikel 1 van het besluit, behoudens de vergunning voor kavel B38, worden als volgt gewijzigd:

A.
In artikel 1, onderdeel b vervalt de zinsnede 'als bedoeld in artikel 3.3 van de Telecommunicatiewet'.

B.
Onder vervanging van de punt door een puntkomma aan het slot van artikel 1, onderdeel h, wordt aan artikel 1 de volgende definitie toegevoegd:

i. regiogericht programma-element: een afzonderlijk gedeelte van een radioprogramma dat in het bijzonder gericht is op het gebied waarvoor het programma is bestemd.

C.
De zinsnede 'het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie' wordt telkens vervangen door: 'het ministerie van Economische Zaken' en 'Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie' wordt telkens vervangen door: Minister van Economische Zaken.

D.
Aan artikel 2, tweede lid, worden de volgende volzinnen toegevoegd:

Op de frequenties die in een bijlage als gesynchroniseerd zijn aangemerkt en hetzelfde synchronisatienummer hebben, zendt de vergunninghouder, behoudens reclame, hetzelfde radioprogramma uit. Verder zendt hij geen radioprogramma uit dat ook wordt uitgezonden met gebruikmaking van een FM-vergunning voor landelijke commerciële radio-omroep.

E.
Aan artikel 4 worden de volgende leden toegevoegd:

4. De vergunninghouder houdt een administratie bij waaruit blijkt dat hij op de dag van uitzending ten minste het percentage als bedoeld in het eerste lid haalt, welke regiogerichte programma-elementen hiertoe meetellen, de onderbouwing daarvan en wat de duur van die regiogerichte programma-elementen is.
5. De vergunninghouder bewaart de administratie, bedoeld in het vierde lid, ten minste acht weken gerekend vanaf de dag waarop de uitzending heeft plaatsgevonden.

F.
In het laatste artikel wordt de zinsnede '31 augustus 2017' vervangen door: 31 augustus 2022.

Artikel II

De artikelen behorend bij de vergunning voor kavel B38, worden als volgt gewijzigd:

A.
Aan artikel 2, tweede lid, worden de volgende volzinnen toegevoegd:

Op de frequenties die in een bijlage als gesynchroniseerd zijn aangemerkt en hetzelfde synchronisatienummer hebben, zendt de vergunninghouder, behoudens reclame, hetzelfde radioprogramma uit. Verder zendt hij geen radioprogramma uit dat ook wordt uitgezonden met gebruikmaking van een FM-vergunning voor landelijke commerciële radio-omroep.

B.
In het laatste artikel wordt de zinsnede '31 augustus 2017' vervangen door: 31 augustus 2022.

TOELICHTING

1. Inleiding

In 2009 is besloten om vanuit de overheid een impuls te geven aan digitalisering van de radio met het oog op doelmatig gebruik van het schaarse spectrum. Er werd besloten om over te gaan tot een verlenging van de analoge commerciële radiovergunningen, waaronder die in de FM-band, onder de voorwaarde dat er geïnvesteerd werd in het aanleggen en ontwikkelen van een digitale etherinfrastructuur. Door middel van de zogenaamde koppeling kregen partijen ook de beschikking over een digitale DAB(+) vergunning. Met die verlengde vergunningen werden vergunninghouders verplicht een programma dat men analoog verspreidt óók digitaal aan te bieden (de simulcastverplichting).

Het digitaliseringsbeleid inzake commerciële radio is er op gericht het aanbod van etherradio te verrijken en zo de luisteraar een breed scala van meer innovatieve diensten, zoals een elektronische programmagids, te kunnen bieden. Dit geldt zowel voor de exploitatie van commerciële radio door landelijke- als niet-landelijke partijen. Radio is het laatste medium dat nog niet gedigitaliseerd is, terwijl digitale radio leidt tot een doelmatiger gebruik van frequentieruimte.
Digitalisering is niet alleen in Nederland aan de orde. In andere Europese landen worden ook stappen gezet om digitalisering te bevorderen. Noorwegen is zelfs zo ver dat het in april 2015 heeft besloten tot afschakeling van de FM-band.

De digitale DAB+ standaard biedt de luisteraar verschillende voordelen ten opzichte van de analoge FM: de luisteraar kan een hogere geluidskwaliteit en additionele diensten (zoals informatie over de muziek) worden geboden. Het digitaliseringsbeleid inzake commerciële radio strekt er tevens toe de beschikbare frequentieruimte intensiever te kunnen gebruiken. Hierdoor kan het beschikbare spectrum efficiënter worden ingericht. Er passen meer zenders in minder spectrum, waardoor er ook meer aanbod kan komen.
Daarnaast geldt voor de vergunninghouders dat investeren in digitalisering leidt tot substantieel lagere exploitatiekosten door het uitzenden van meer programma’s.

Al met al biedt digitalisering verschillende voordelen ten opzichte van analoge radio; betere kwaliteit, meer kanalen, groter bereik en de mogelijkheid tot het genereren van meer aanbod.
Kortom, digitalisering kan zorgen voor een doelmatiger gebruik van schaars spectrum. Het belang van digitalisering en de daarbij behorende voordelen, zijn daarom ook in 2016 en de komende jaren nog groot.

De overheid wil ook de komende jaren blijven inzetten op het in 2009 in gang gezette digitaliseringsbeleid. Het bevorderen van een doelmatig gebruik van frequentiespectrum door onder andere het aanmoedigen van digitalisering blijft het belangrijkste beleidsdoel voor de commerciële radiomarkt. Ook de Rechtbank Rotterdam[1] heeft in de uitspraak van 26 april 2013 het standpunt van de overheid dat digitalisering bijdraagt aan een doelmatig gebruik van frequentieruimte overtuigend geacht. Op termijn zal de FM-band bij succesvolle digitalisering kunnen worden afgeschakeld.

2. Verlengbaarheid van de vergunningen

In 2011 zijn de vergunningen voor de niet-landelijke commerciële radio verlengd om de omschakeling naar digitale etherradio te bevorderen. Met het aannemen van de motie Gesthuizen cs.[2] heeft de Tweede Kamer de minister van Economische Zaken gevraagd over te gaan tot een verlenging van de vergunningen voor commerciële radio op de FM-band. Bij brief van 1 september 2015[3] is aan de Tweede Kamer gemeld dat het kabinet uitvoering wil geven aan de wens van de Tweede Kamer om alle commerciële radiovergunningen nogmaals te verlengen voor een periode van vijf jaar tot en met 31 augustus 2022.

In onder andere de brief aan de Tweede Kamer van 26 juni 2015[4] is aangegeven dat de wet als voorkeursinstrument een verdeling voorschrijft voor vergunningen die aan het eind van hun looptijd zijn gekomen. Het uitgangspunt van het frequentiebeleid en het wettelijke kader is dat schaarse vergunningen eindig zijn en na afloop opnieuw worden verdeeld, met toepassing van een van de procedures, bedoeld in artikel 3.10, eerste lid, onderdelen b tot en met f, van de Telecommunicatiewet

1 ECLI:NL:RBROT:2013:CA0348.
2 Motie van lid Gesthuizen c.s. Kamerstukken II, 2014/15, 24 095, nr. 385.
3 Kamerstukken II, 2014/15, 24 095, nr. 391.
4 Kamerstukken II, 2014/15, 24 095, nr. 384.

(hierna: Tw). Verlengen van de vergunningen is slechts mogelijk indien van de uitzonderingsgronden in artikel 18 Frequentiebesluit 2013 gebruik kan worden gemaakt. Uit het tweede lid van dit artikel volgt dat vergunningen verlengd kunnen worden indien kan worden vastgesteld dat verlenging van belang is voor de bevordering van de overgang van analoge naar digitale techniek. Om van deze uitzonderingsgrond gebruik te kunnen maken is een deugdelijke motivering nodig. Om deze reden is in de Kamerbrief van 1 september 2015[5] aangegeven dat om met recht gebruik te kunnen maken van deze uitzonderingsgrond een robuust digitaliseringsplan van de sector nodig is en dat dit plan ter beoordeling wordt voorgelegd aan een onafhankelijke expert. Deze beoordeling vormt onderdeel van een reeds eerder aangekondigde evaluatie van het sinds 2011 gevoerde digitaliseringsbeleid.

De niet-landelijk commerciële radiopartijen hebben via de branchevereniging Niet-Landelijke Commerciële Radio (hierna: NLCR) gezamenlijk een eerste plan opgesteld en op 22 januari 2016 ingediend[6]. Op 21 april 2016 hebben zij het plan aangevuld met een addendum. Het aanvankelijk ingediende digitaliseringsplan is door de Kwink-groep (hierna: Kwink) als minder robuust beoordeeld, omdat de overheid aan digitalisering van de radio een groot belang hecht is bij de Kamerbrief van 19 mei 2016 nog een extra mogelijkheid aan deze partijen geboden om hun reeds ingediende digitaliseringsplan aan te vullen. Daarnaast is uit gesprekken met de sector gebleken dat er behoefte bestaat aan het verlengen van de vergunningen. Het reeds gecreëerde momentum ten aanzien van digitalisering is het gevolg van gezamenlijke inspanningen van partijen in het veld. De verwachting is dat de betrokkenen deze intentie in toekomst zullen voortzetten.

3. Beoordeling digitaliseringsplan van de niet-landelijke partijen

Op grond van artikel 18, tweede lid, Frequentiebesluit 2013 komt aan de Minister de bevoegdheid toe om te besluiten over de verlengbaarheid van reeds uitgegeven vergunningen. Zoals hierboven is aangegeven is een dragende motivering vereist om gebruik te kunnen maken van die bevoegdheid. De niet-landelijke commerciële radiopartijen hebben hiertoe een digitaliseringsplan ingediend. Op dat plan is een tweetal aanvullingen gedaan.
De Kwink is benoemd tot onafhankelijk adviseur om de digitaliseringsplannen en de aanvullingen te beoordelen. De uitkomsten van de rapporten van Kwink zijn op een zorgvuldige wijze tot stand gekomen en vormen mede de basis voor het al dan niet verlengen van de niet-landelijke vergunningen. De conclusies kunnen, voor zover in het kader van dit besluit van belang, bij dit besluit worden betrokken.

Kwink is van oordeel dat uit het eerst ingediende digitaliseringsplan niet met zekerheid is af te leiden dat bij een verlenging van de vergunningen voor niet-landelijke commerciële radio digitalisering sneller plaatsvindt. Kwink komt tot de conclusie dat het door de NLCR ingediende plan in mindere mate robuust is door de harde voorwaarde die de NLCR in dat plan stelde voor extra digitale capaciteit, het onvoldoende concreet onderbouwen van belangrijke onderwerpen als infrastructuur en marketing en door de complexiteit van de samenwerking in de bovenregionale kavel is het onwaarschijnlijk dat een verlenging van de vergunning de digitalisering bevordert.[7]

Naar aanleiding van de aanvullingen van de NLCR op hun plan oordeelt Kwink dat ‘de NLCR met de aanvullingen op het digitaliseringsplan in voldoende mate aannemelijk maakt, dat bij een verlenging de niet-landelijke commerciële radio-omroepen hun investeringen op korte termijn continueren en intensiveren, en dat digitalisering – in vergelijking met het scenario waarin wordt gekozen voor een veiling en de investeringen worden opgeschort – wordt versneld.’[8] Door de aanvullingen van de NLCR op hun ingediende digitaliseringplan zijn de door Kwink in het rapport van 20 april 2016 eerder aangehaalde kritische punten in een ander licht komen te staan of komen te vervallen. Zo heeft de NLCR haar harde voorwaarde voor extra digitale capaciteit losgelaten en zijn belangrijke onderwerpen als marketing en infrastructuur nader onderbouwd en geconcretiseerd.
Met betrekking tot samenwerking overweegt Kwink dat de dekking in vier van de vijf allotments waarin de niet-landelijke commerciële partijen uitzenden ruim boven de uitrolverplichting ligt.[9]
Hier komt bij dat de niet-landelijke partijen, blijkens hun plannen, het belang van digitalisering inzien

5 Kamerstukken II, 2014/15, 24 095, nr. 391.
6 Twee niet-landelijke radiopartijen zijn geen lid van de NLCR. In een later stadium hebben zij zich geconformeerd aan het ingediende digitaliseringsplan van de NLCR.
7 Rapport ‘Onderzoek naar digitale etherradio (DAB+)’ van 20 april 2016. https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/04/20/onderzoek-naar-digitale-etherradio-dab
8 (her)beoordeling digitaliseringsplannen radio-omroepen, Kwink-groep, 17 juni 2016, p. 4. Dit rapport is op te vragen bij het Ministerie van Economische Zaken.
9 (her)beoordeling digitaliseringsplannen radio-omroepen, Kwink-groep, 17 juni 2016, p. 3. Dit rapport is op te vragen bij het Ministerie van Economische Zaken.

en in het verleden de bereidheid hebben getoond om zich hiervoor in te zetten. Ook dit bevestigt Kwink.[10]

Verder speelt ten aanzien van het bereiken van luisteraars mee, dat het van belang is om het gecreëerde momentum nu niet te verliezen. Kwink bevestigt dit eveneens. In dit kader is van belang dat het enige tijd na een verdeling duurt totdat de voorkeur van luisteraars is uitgekristalliseerd en dus totdat er sprake kan zijn van 'vertrouwde programma's'. Hernieuwde verdeling als gevolg waarvan bekende zenders worden opgevolgd door onbekende zenders, kan het proces van vertrouwd raken met de eigen (digitale) programma's doen stagneren. De basis voor het vertrouwen van de luisteraar richting overstap naar digitale radio is wel gelegd, maar moet nog uitgebouwd worden naar een steviger fundament.

Gelet op het bovenstaande zijn er voldoende redenen aanwezig om te stellen dat verlenging van de verleende vergunningen voor de niet-landelijke partijen van belang wordt geacht voor de bevordering van de overgang van analoge naar digitale techniek. Bij verlenging kan de reeds ingezette ontwikkeling naar digitalisering verder worden voortgezet. Temeer nu partijen de beschikking krijgen over meer digitaal spectrum waarmee zij ook in de toekomst een rol kunnen blijven vervullen bij de versnelling van de digitalisering.

De verdeling van twee niet-landelijke kavels voor commerciële radio-vergunningen, te weten kavel B27 en kavel B31, zal afzonderlijk plaatsvinden. Kavel B27 is teruggegeven door de vergunninghouder en ligt thans braak. Bij de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) van 12 september 2013[11] is de verlening van onder andere kavel B31 herroepen. Als gevolg daarvan geldt voor het recht dat deze vergunning nimmer heeft bestaan. Daarom zullen beide vergunningen met toepassing van een veilingprocedure worden verdeeld. Hiervoor zal een afzonderlijk bekendmakingsbesluit worden gepubliceerd. Ook aan deze vergunningen zal digitaal spectrum worden gekoppeld.

4. Belangenafweging marktpartijen

Het voornemen om de verleende FM-vergunningen verlengbaar te stellen op grond van artikel 18, tweede lid, aanhef en onder b, van het Frequentiebesluit 2013 vergt een zorgvuldige afweging van belangen.

In dit kader heeft de voorbereiding van dit besluit plaatsgevonden met toepassing van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om gedurende een periode van zes weken hun zienswijzen naar voren te brengen. Daartoe is de kennisgeving van het voornemen tot verlengbaarheid gepubliceerd in de Staatscourant (Stcrt. 2016, 33003). Ook zijn de wijzigingen van de te verlengen vergunningen in de bijlage bij het besluit opgenomen. In hoofdstuk 9 van deze toelichting wordt ingegaan op de individuele zienswijzen die door partijen zijn ingediend in het kader van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Het bevorderen van een doelmatig gebruik van frequentiespectrum door onder andere het verder brengen van de transitie van analoog naar digitaal blijft het belangrijkste beleidsdoel voor de commerciële radiomarkt.

4.1 Bestaande vergunninghouders niet-landelijke commerciële radio

De bestaande vergunninghouders willen graag een verlenging in het belang van digitalisering. Zij prevaleren een verlenging, waarbij zij moeten voldoen aan de regiogerichtheidseis in hun vergunning, boven een veiling, waarbij de regiogerichtheidseis wordt gemoderniseerd en teruggebracht tot 10% van de nettozendtijd. Dit besluit benadeelt bestaande niet-landelijke vergunninghouders niet.

4.2 Potentiële nieuwkomers

Het voorgaande betekent dat potentiële nieuwkomers een beperkte mogelijkheid hebben om een analoge vergunning met digitaal allotment te verwerven. Tot 31 augustus 2022 kunnen zij, behoudens een verdeling van twee FM-kavels waarop hieronder wordt ingegaan, voor de meerderheid van de niet-landelijk kavels dus niet direct tot de markt toetreden. Hierbij weeg ik mee dat in de laatste verdeling (de veiling van kavel B38 in 2013) er geen enkele aanvraag is ingediend door een nieuwkomer.

---

[10] (her)beoordeling digitaliseringsplannen radio-omroepen, Kwink-groep, 17 juni 2016, p. 4. Dit rapport is op te vragen bij het Ministerie van Economische Zaken.

[11] ECLI:NL:CBB:2013:158.

Overigens betekent dit niet dat de markt volledig op slot zit voor nieuwkomers in de niet-landelijke radiomarkt. De twee hiervoor al genoemde niet-landelijke commerciële vergunningen in de FM-band (met gekoppeld digitaal spectrum), B27 en B31, worden zo spoedig mogelijk via een veiling verdeeld. Daarnaast kunnen derden gedurende de komende vergunningsperiode een niet-landelijke commerciële FM-vergunning met een bijbehorende vergunning voor digitale radio-omroep verkrijgen via overdracht. Door de koppeling van de digitale vergunning aan één analoge vergunning wordt het gemakkelijker om via overdracht toe te treden op de niet-landelijke radiomarkt en te voldoen aan de simulcastverplichting, dan in de afgelopen vergunningsperiode. Toen was er per vergunninghouder, die soms meerdere analoge vergunningen had, één digitale vergunning verleend.

Voor potentiële nieuwkomers is het ook van belang dat de transitie naar digitale radio zo snel mogelijk wordt doorgezet. Hiervoor is de koppeling tussen FM en digitale radio noodzakelijk. Gebleken is dat de commerciële partijen zonder koppeling niet bereid zijn om te investeren in digitale radio. Pas na de koppeling in 2011, gecombineerd met een verlenging, kwam de transitie van analoge naar digitale etherradio op gang. Op de kortere termijn heeft het beleid tot gevolg dat derden niet in het kader van een nieuwe verdeling in aanmerking kunnen komen voor één of meer van deze vergunningen.

Tot slot bestaat voorts de mogelijkheid om digitaal spectrum te verwerven, zonder koppeling met een FM-vergunning. In de brief aan de Tweede Kamer van 26 juni 2015[12] is, mede met het oog op nieuwe toetreders aangekondigd dat ter ondersteuning van het digitaliseringsbeleid in elk geval extra spectrum beschikbaar wordt gesteld dat in het najaar van 2017 zal worden geveild[13].

Alles in overweging nemend, wordt het belang van de verlenging en de op basis daarvan verwachte versnelling van digitalisering groter geacht dan het korte termijn belang van nieuwkomers om in het kader van een hernieuwde verdeling toe te treden in het komende jaar.
Dit maakt dat er ten aanzien van het aan de niet-landelijke partijen vergunde spectrum in de FM-band tot een verlengbaarheid wordt besloten door gebruik te maken van de uitzonderingsgrond zoals neergelegd in artikel 18, tweede lid, aanhef en onder b, van het Frequentiebesluit 2013.

5. Duur van de verlenging

Net als de landelijke commerciële vergunningen worden de vergunningen verlengbaar gemaakt voor een periode van vijf jaar. De eerdere verlengingsperiode van 2011–2017 is onvoldoende gebleken om de digitalisering een voldoende stabiele basis te geven. Hierdoor heeft een groot deel van de luisteraars niet de overstap naar digitale etherradio gemaakt. Een deel van deze jaren was nodig om een operator te selecteren en het DAB+-netwerk uit te rollen en in gebruik te nemen. Vervolgens zijn de afgelopen zes jaren onvoldoende gebleken om zodanig aanbod te creëren dat een substantieel deel van de luisteraars de overstap naar digitale etherradio heeft willen of kunnen maken. In totaal zijn de vergunningen uiteindelijk voor een periode van 11 jaar verlengd. Hierdoor wordt een stevig fundament voor digitalisering gelegd.

Ook in andere Europese landen is gebleken dat de aanloopperiode meer tijd kost dan aanvankelijk was voorzien. Ook anderszins kunnen parallellen worden getrokken tussen de ontwikkeling in Nederland en landen in Europa.
Het parlement van Vlaanderen heeft bijvoorbeeld in het najaar van 2015 besloten dat de vergunningen voor de commerciële FM-radio verlengd zullen worden, onder meer onder de voorwaarde dat de zenders zullen investeren in DAB+.
Het Verenigd Koninkrijk is eerder gestart met de digitalisering en loopt dus voorop, zoals blijkt uit digital radio rapport van Ofcom[14]. Niettemin is in het Verenigd Koninkrijk recentelijk besloten om de Broadcasting Act 1990 te wijzigen om landelijke FM-vergunningen voor een tweede keer te kunnen verlengen. Uit de bijbehorende stukken kan worden opgemaakt dat deze verlenging is ingegeven door de wens 'to continue to give the radio sector the certainty it needs to continue to invest in DAB, whilst still providing audiences with a wide range of quality content.

6. Eenmalig bedrag

Teneinde een optimaal gebruik van frequentieruimte te waarborgen kan bij ministeriële regeling worden bepaald dat de houder van een vergunning van wie de vergunning wordt of is verlengd voor het gebruik van frequentieruimte een bedrag (ofwel financieel instrument) verschuldigd is.

---

[12] Tweede Kamer, 2014/15, 24 095, 384.
[13] Tweede Kamer, 2015/16, 24 096, 402.
[14] http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/research/radio-research/2015/2015_Digital_Radio_Report.pdf

Bij verlenging van de vergunningen voor de niet-landelijke commerciële FM-vergunningen is geen bedrag verschuldigd als bedoeld in artikel 3.15 van de Telecommunicatiewet. In 2010 en 2011 is een waardebepalingsonderzoek uitgevoerd door SEO Economisch Onderzoek (SEO), het Instituut voor Informatierecht (IViR) en TNO Informatie- en Communicatietechnologie onder begeleiding van een adviescommissie, bestaande uit prof. Van Wijnbergen, prof. Bardoel en prof. Hessels. Uit dat onderzoek is gebleken dat de waarde van de niet-landelijke FM-vergunningen nihil was in 2011. Op basis van de modellen uit 2010 en een actualisatie van de marktverwachting en andere input-parameters heeft SEO vastgesteld dat ook voor de komende verlengingsperiode (2017–2022) alle niet-landelijke vergunningen een robuust negatieve waarde hebben voor een gemiddeld efficiënte toetreder. Dit betekent dat er wederom geen grond is om een bedrag op te leggen voor de verlenging van de niet-landelijke FM-vergunningen.
Overigens impliceert de conclusie van SEO niet dat deze vergunningen voor de huidige vergunninghouders geen waarde vertegenwoordigen of voor bestaande niet-landelijke stations als uitbreiding van het dekkingsgebied geen toegevoegde waarde kunnen hebben.

7. Wijzigingen in de vergunningen

De niet-landelijke commerciële FM-vergunningen zullen op een aantal kleine onderwerpen worden gewijzigd. Het grootste deel van de huidige voorschriften in de vergunningen blijft echter voortbestaan voor de duur van de verlenging.
Een verlenging van de vergunningen houdt dus in dat onverminderd voldaan moet worden aan de in de vergunning vastgestelde percentages regiogerichtheid. Uit de uitspraak van het CBb van 29 maart 2016 volgt dat de digitaliseringsplicht niet met zich brengt dat de regiogerichtheidseis is versoepeld tot het digitale bereik in plaats van het analoge bereik (het zogenaamde ‘groene gebied’).[15] Naar aanleiding van deze uitspraak zijn de daaruit voortvloeiende gevolgen, alsmede de gevolgen van de uitspraak van de rechtbank Rotterdam[16] toegelicht in de kamerbrief van 19 mei 2016 en een recente brief van Agentschap Telecom aan de vergunninghouders.
In de brief van 19 mei 2016 aan de Tweede Kamer is ook aangegeven dat de vergunninghouders bij een verlenging van de niet-landelijke commerciële FM-vergunningen aan de door hen zelf geboden percentages regiogerichtheid in de vergelijkende toetsen van 2003 en 2007/2008 dienen te blijven voldoen. Sommige partijen zullen als gevolg van de CBb-uitspraak, veel meer dan nu het geval is, hun programmering moeten richten op het FM-bereik van de vergunning. Hierbij geldt dat de regiogerichtheidseis een inhoudelijk criterium is.

Om aan het, door de vergunninghouder zelf geboden, percentage regiogerichtheid in de vergunning te voldoen, rust op de vergunninghouder de plicht om zelf te onderzoeken of het door hem uit te zenden programma voldoet aan regiogerichtheidseis. Daartoe is in artikel 4 de verplichting opgenomen dat vergunninghouders hun administratie zo moeten inrichten dat daaruit volgt dat zij de regiogerichtheidseis ten minste halen.
Hiertoe dient de vergunninghouder de regiogerichte programma-elementen te duiden die krachtens artikel 4, eerste lid, van iedere vergunning als regiogericht kunnen worden aangemerkt. Een regiogericht programma-element is een onderdeel van een radioprogramma dat in het geheel als regiogericht aangemerkt kan worden. Bij regiogerichte programma-elementen valt bijvoorbeeld te denken aan nieuws, regiogerichte muziek of tunes, een item over de intocht van Sinterklaas in de regio, of een regiogerichte presentatie tussen twee muziekstukken in. Om te kunnen berekenen of het vereiste percentage regiogerichtheid wordt gehaald dient de vergunninghouder voor elk programma-element de duur te registeren. Een voorbeeld van het resultaat van zo’n berekening is te vinden in de CBb-uitspraak van 12 september 2013.[17] Overigens kan de zogenaamde 50%-regel[18] eveneens bijdragen aan regiogerichte programmering. De vergunninghouder zal de toepassing van de regel dan wel moeten onderbouwen.

Bij het houden van een dergelijke administratie hoeft de vergunninghouder niet verder te gaan dan nodig is om te voldoen aan de regio-eis. Als het percentage regiogerichtheid gehaald is dan hoeven de resterende programma-elementen niet meer geanalyseerd te worden. Dat zou immers een onnodige administratieve last opleveren.
Verder leidt dit voorschrift ten opzichte van de huidige situatie niet tot extra lasten voor de vergunninghouders, zij kunnen immers alleen aan de regio-eis voldoen indien zij met betrekking tot iedere

[15] ECLI:NL:CBB:2016:153.
[16] ECLI:NL:RBROT:2015:3708 en ECLI:NL:CBB:2016:153.
Zie bijvoorbeeld de toelichting op artikel 15 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2007.
[17] ECLI:NL:CBB:2013:158.
[18] Zie bijvoorbeeld de toelichting op artikel 15 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2007.

uitzending verifiëren dat de regio-eis ten minste wordt gehaald. Dit mag van een professionele vergunninghouder ook verwacht worden. Wanneer uit het uitzendschema niet blijkt dat het geboden percentage wordt gehaald is er sprake van een overtreding van artikel 4 van de vergunning.

Daarnaast is in een aantal vergunningen voor niet-landelijke commerciële radio-omroepen zogenaamde netgebonden frequenties opgenomen. Dit volgt uit de term 'gesynchroniseerd' in de technische parameters van een bepaalde frequentie. Netgeboden frequenties zijn zo gepland dat daarop hetzelfde programma dient te worden uitgezonden, omdat er anders storingen ontstaan en bereikverlies optreedt.[19]
In de vergunningen wordt de reeds bestaande verplichting verduidelijkt dat netgebonden frequenties niet mogen worden gebruikt voor het uitzenden van verschillende programma's, zie artikel I, onder D van bijlage 1. De gesynchroniseerde frequenties hebben een synchronisatienummer (SFN-ID). In sommige niet-landelijke commerciële vergunningen komen meerdere netgebonden frequenties voor die tezamen een cluster (van netgebonden frequenties) vormen. Ook kan het voorkomen dat een vergunning meerdere clusters van netgebonden frequenties omvat, waarbij elk cluster frequentietechnisch los van elkaar staat. Bijvoorbeeld een cluster rond de frequentie X en een cluster verderop in de FM-band rond de frequentie Y, waarbij de clusters frequentietechnisch los van elkaar staan. De verplichting om via netgebonden frequenties hetzelfde programma uit te zenden geldt alleen voor frequenties die met elkaar netgebonden zijn en dus behoren tot eenzelfde cluster van netgebonden frequenties. Thans wordt voor verschillende clusters eenzelfde synchronisatienummer gebruikt. Om onduidelijkheden te voorkomen is het voornemen om bij de verlenging aan ieder cluster gesynchroniseerde frequenties een afzonderlijk synchronisatienummer toe te kennen.

Naar aanleiding van de openbare voorbereidingsprocedure is hierop een beperkte uitzondering voor reclame aangebracht. Dit is toegelicht in paragraaf 9 van de toelichting. Niet netgebonden frequenties kunnen daarentegen wel gebruikt worden voor het uitzenden van verschillende programma's, mits de overige vergunningvoorschriften in acht worden genomen. Niet netgebonden frequenties zijn namelijk niet in frequentietechnische zin met elkaar verbonden.

Ook is relevant dat er een harde scheiding is tussen landelijk en niet-landelijke radio. Doel hiervan is om te borgen dat ook in de nieuwe verlengingsperiode tot 2022 niet-landelijke radio haar rol in het media landschap kan blijven vervullen. Er is een praktijkvoorbeeld dat een landelijke FM-programma wordt uitgezonden door middel van een niet-landelijke FM-vergunning. Dergelijke ontwikkelingen vervagen het onderscheid tussen landelijke en niet-landelijke radio. Deze ontwikkeling draagt niet bij aan het behoud van niet-landelijke radio-omroep in de verlengingsperiode. Het vervagen van het onderscheid tussen landelijk- en niet-landelijke commerciële radio leidt bovendien tot een ondoelmatig en inefficiënt gebruik van de schaarse frequentieruimte. Het beleidsmatige uitgangspunt is altijd geweest om een zo groot en veelzijdig mogelijk gebruik van de schaarse frequentieruimte te creëren voor commerciële radio. Om die reden past het uitzenden van landelijke FM-programma's via frequentieruimte die bestemd is voor niet-landelijke commerciële radio niet binnen dit beleid. Daarom wordt in elke vergunning opgenomen dat het niet is toegestaan om een landelijk programma tevens via een niet-landelijke vergunning uit te zenden. Overigens zal ook de daarvoor relevante regelgeving worden aangepast.

Verder wordt de afloopdatum met vijf jaar verlengd. De te verlengen vergunningen zullen op 31 augustus 2022 aflopen. Ook wordt in de begripsbepaling van 'vergunning' de verwijzing naar artikel 3.3 van de Telecommunicatiewet geschrapt. Die verwijzing zag op dat artikel zoals dat ten tijde van de verlenging van 21 april 2011 luidde. Na 2011 is hoofdstuk 3 van de Telecommunicatiewet gewijzigd, zodat de verwijzing niet langer juist is. Om aan te duiden dat het een vergunning voor het gebruik van de genoemde frequentieband betreft, kan met de formulering zonder verwijzing naar de betrokken bepalingen worden volstaan.

Aan elke niet-landelijke commerciële vergunning in de FM-band wordt 1/18 deel van de capaciteit van een allotment gekoppeld. Net als bij de vorige verlenging zullen de gekoppelde vergunningen voor digitale radio-omroep op volgorde van binnenkomst worden verleend. Dit volgt uit de wijziging van het Nationaal Frequentieplan 2014 (hierna: NFP) die zo snel mogelijk wordt vastgesteld. Deze wijziging van het NFP wordt ook voorbereid met gebruikmaking van afdeling 3.4 Awb. Hierbij is bepaald dat partijen in ieder geval dezelfde digitale vergunningen verkrijgen die bij hun verlengde analoge vergunning hoort. Dit voorkomt dat er een transitieperiode nodig is voor het omschakelen naar een ander digitaal allotment.
De ontwerpen van de te verlenen vergunningen voor digitale radio-omroep zullen tegelijk met de ontwerp-aanvraagregeling voor de te verlengen niet-landelijke FM en te verlenen DAB+ vergunningen geconsulteerd worden (zie paragraaf 8).

---

[19] Zie ook paragraaf 1.2 van het rapport van 2001 inzake de herindeling van de FM-band 2001 (Zerobase-rapport).

Naast de toegezegde inspanningen van de betrokken niet-landelijke partijen blijft er behoefte aan een impuls van de overheid voor verdergaande digitalisering. De overheid kan door het opleggen van een ingebruiknameverplichting voor digitale radio de benodigde samenwerking onder de commerciële partijen bevorderen en zo een impuls geven aan de verder uitrol van het digitale netwerk, zoals dit de afgelopen jaren ook is gedaan. Daarom zal in de digitale vergunningen de onderstaande aangescherpte ingebruiknameverplichting worden opgenomen.[20] Deze aanscherping is te rechtvaardigen aangezien voor de huidige vergunninghouders de geldigheidsduur van hun vergunning met vijf jaar verlengd wordt.

Kavel	Mobiel (geografisch %)		Indoor (demografisch %)	
	1-1-2018	1-1-2020	1-1-2018	1-1-2020
Allotments 6B en 6C*	85	90	65	75
Alotment 7A	85	90	65	75
Allotments 8A en 8C*	85	90	65	75
Allotment 9D-N	85	90	65	75
Allotment 9D-Z	85	90	65	75

*Laag 7 is thans nog niet in gebruik. Daarom zullen de vermelde percentages of peildata voor betreffende vergunningen afwijken.

Voor de goede orde wordt nog opgemerkt dat sommige onderdelen van de te verlengen vergunning pas na de verlenging en verdeling kunnen worden vastgesteld en daarom dus niet zijn opgenomen in dit besluit. Het betreft hier de onderwerpen als aanduiding van het allotment en de daarbij behorende aanduiding van het dossiernummer.

8. Aanvraag tot verlenging

Er zal een eenvoudige aanvraagprocedure gehanteerd worden, die vergelijkbaar is met de procedure die gold bij de verlenging van de niet-landelijke commerciële FM-vergunningen in 2011.[21]

Dit betekent dat na de publicatie van dit verlengbaarheidsbesluit een aanvraagprocedure zal worden opengesteld voor enkele weken. Voor de aanvraag zelf zal een aanvraagformulier worden opgesteld, waarin aangegeven dient te worden voor welke vergunningen een verlenging wordt aangevraagd. Die aanvraagprocedure ziet zowel op de verlenging van de FM-vergunningen als de aanvraag voor de gekoppelde vergunning voor digitale radio-omroep.

9. Openbare voorbereidingsprocedure

Dit besluit is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht. Dit houdt in dat het voorgenomen besluit zes weken, namelijk van 22 juni 2016 tot en met 2 augustus 2016, voor het publiek ter inzage heeft gelegen zodat een ieder zijn of haar zienswijze hierop kon geven. Hieronder wordt op de gegeven zienswijzen ingegaan voor zover zij betrekking hebben op dit besluit tot verlengbaarheid van de niet-landelijke commerciële vergunningen in de FM-band.

Regiogerichtheidseis

Enkele respondenten hebben opmerkingen geplaatst over de uitleg van de regiogerichtheidseis die het agentschap onder meer op haar website heeft aangegeven. Hiertoe verwijzen zij naar een bij het agentschap ingebrachte brief van 1 augustus 2016. Het onderhavige besluit regelt echter niet het toezicht op de regiogerichtheidseis, welke is opgenomen in artikel 4, eerste lid, van elke vergunning voor niet-landelijke commerciële radio-omroep en leent zich derhalve dan ook niet voor een discussie over de uitleg van die eis. De opmerkingen over regiogerichtheid kunnen dan ook bij deze zienswijze onbesproken blijven.

Ten overvloede wordt toch gereageerd op de stelling van een respondent dat de uitleg van de regiogerichtheidseis in strijd is met het discriminatieverbod, omdat hier een belangrijk beginsel wordt aangehaald. Dat de bestemming voor regiogerichte programmering wellicht beperkend kan werken voor een station dat een ander format nastreeft, maakt deze bestemming nog niet discriminerend. Het standpunt van deze respondent wordt dus niet onderschreven. De regiogerichtheidseis is primair een inhoudelijke eis. Om daaraan te voldoen kan gedacht worden aan verslag doen of bespreken van

[20] De veldsterktewaardes voor verzorging van mobiele ontvangst en verzorging van binnenontvangst zijn vastgelegd in de Final Acts GE'06.
[21] Regeling verlenging en digitalisering commerciële radio-omroep (middengolf en niet-landelijke FM), Stcrt 2011, 9438.

sport, culturele of godsdienstige evenementen in de regio, die ook voor de betreffende gemeenschap van belang zijn. Voor 7:00 uur en na 19:00 uur geldt de regiogerichtheidseis niet. Tussen 7:00 uur en 19:00 uur is bovendien niet de gehele zendtijd bestemd voor regiogerichte programmering, maar alleen het percentage dat de vergunninghouder zelf heeft geboden. In dat deel van de zendtijd kan de vergunninghouder de inhoud van het programma naar eigen inzicht (met in achtneming van de Mediawet 2008 en de overige grenzen) vormgeven.

Voor alle duidelijkheid wordt nog verwezen naar de kamerbrief van 19 mei 2016 (Kamerstukken II 2015/2016, 24 095 nr. 402, p. 7) waarin, naar aanleiding van de uitspraak van het CBb van 29 maart 2016[22], is aangegeven dat vergunninghouders bij een verlenging aan de strenge regio-eisen moeten gaan voldoen en zij moeten accepteren dat zij in meerderheid hun programmering mogelijk (flink) moeten aanpassen, hetgeen ook gevolgen kan hebben voor hun business case.

Nieuwkomers

Een aantal respondenten geeft aan dat de niet-landelijke vergunningen niet verlengd zouden moeten worden maar geveild. Hiertoe voeren zij aan dat een verlenging in strijd is met het wettelijk kader en dat een aantal vergunninghouders de regiogerichtheidseis niet nakomt. Tevens voeren zij aan dat zij met een verlenging van de niet-landelijke commerciële vergunningen kunnen instemmen onder de voorwaarden dat voldaan gaat worden aan de regiogerichtheidseis en er handhavend wordt opgetreden.
De hoofdregel is dat schaarse vergunningen opnieuw worden verdeeld, tenzij het algemeen belang, waaronder het belang van een overgang van analoog naar digitaal, meer gediend is met een verlenging. Uit het onderzoek van Kwink volgt dat een verlenging meer bijdraagt aan de digitalisering dan een veiling. Ook heb ik de belangen van bestaande partijen en nieuwkomers meegewogen in mijn besluit om de huidige analoge en digitale niet-landelijke commerciële vergunningen te gaan verlengen. Redelijkerwijs kan ik aan het belang van digitalisering een groter gewicht toekennen dan aan het belang van nieuwkomers om te veilen. Zie hiervoor ook paragraaf 4.2. Hierbij merk ik op dat de kavels B27 en B31 worden geveild en er tevens extra digitaal spectrum wordt geveild. Ondanks de verlenging blijft toetreding tot de markt mogelijk via een veiling. Ook is toetreding mogelijk door middel van een overdracht van een vergunning of overname van bestaande vergunninghouders. De zienswijze van de respondenten geeft mij geen aanleiding om de afweging van het algemeen belang van digitalisering, de belangen van bestaande vergunninghouders en de belangen van potentiële toetreders anders te wegen dan ik in het ontwerpbesluit heb gedaan.

Wijziging van voorschriften van de vergunningen

Enkele respondenten stellen dat uit de brief aan de Tweede Kamer van 2 juli 2015 (Kamerstukken II 2014/2015 24 095, nr. 388) zou volgen dat bij een ‘verlenging’ de bestaande voorwaarden niet kunnen worden gewijzigd. Ook wordt door die respondenten gesteld dat dit zou volgen uit de artikelen 17 en 18 van het Frequentiebesluit 2013.
In genoemde brief aan de Tweede Kamer is aangegeven dat een wijziging van een vergunning er niet toe mag leiden dat het object van de vergunning wordt gewijzigd. Hiertoe wordt het voorbeeld gegeven dat een vergunning die bestemd is voor jazz niet zo mag worden gewijzigd dat, op die vergunde frequentieruimte, ook dezelfde programmering van een ongeclausuleerd kavel mag worden uitgezonden. Hiertoe wordt in voetnoot 2 van die kamerbrief verwezen naar de Slam!FM-uitspraak van het CBb. Uit die uitspraak volgt dat een vergunning mag worden gewijzigd, zolang het object van de vergunning niet wordt gewijzigd. Anders dan wat respondenten bedoelen is in de kamerbrief dus niet aangegeven dat een vergunning niet kan worden gewijzigd. Dit volgt ook uit artikel 18, tiende lid, van het Frequentiebesluit 2013. In dat lid is expliciet bepaald dat vergunningsvoorschriften kunnen worden gewijzigd en nieuwe vergunningsvoorschriften kunnen worden toegevoegd. In de daarbij behorende nota van toelichting is ook aangegeven dat voorschriften kunnen worden gewijzigd om de voorschriften van de vergunningen meer in lijn te brengen met de laatste stand der techniek, het dan geldende beleid of het bevorderen van een doelmatig frequentiegebruik (Stb. 2014, 277, p. 9).

Een aantal respondenten heeft opmerkingen geplaatst over het voorschrift in het ontwerpverlengbaarheidsbesluit dat netgebonden frequenties[23] gebruikt moeten worden om hetzelfde programma uit te zenden. Een aantal respondenten is van oordeel dat de toevoegingen in strijd zijn met bij de verdeling van de frequentieruimte uitdrukkelijk gedane toezeggingen. Hiertoe wordt verwezen naar antwoord 27, van de Vraag- en Antwoordprocedure bij de vergelijkende toets in 2003. Ook wordt gesteld dat netgebonden frequenties vaak al jaren lang worden gebruikt om hetzelfde programma uit te zenden, behoudens reclame. Zij achten het vanuit een pluriform media-aanbod en hun bedrijfsvoering

---

[22] ECLI:NL:CBB:2016:153.
[23] Aangeduid met de term (N)SFN -frequenties. SFN staat voor Single Frequency Network, waarbij het om 2 gelijke frequenties gaat.

gewenst dat reclameboodschappen per frequentie gedifferentieerd kunnen worden. Verder wordt aangegeven dat dit voorschrift in strijd is het proportionaliteitsvereiste in artikel 7, eerste lid, onderdeel a, van de Machtigingsrichtlijn omdat het voorschrift onnodig beperkend is.
De veronderstelling van sommige respondenten dat er een nieuwe spelregel in het leven wordt geroepen door in het verlengbaarheidsbesluit te bepalen dat door middel van NSF-frequenties hetzelfde programma dient te worden uitgezonden, is feitelijk onjuist. Om meer commerciële frequentieruimte te creëren in de FM-band zijn frequenties in 2001 strakker op elkaar gepland (kleinere frequentie-afstand, lagere protectieverhoudingen).[24] Om dit mogelijk te maken is gebruik gemaakt van NSF-technieken. Wanneer een frequentie via deze techniek is gepland wordt een kleinere frequentie-afstand en protectiemarge gehanteerd. Deze strakkere frequentieplanning functioneert alleen indien hetzelfde programma wordt uitgezonden. De gehanteerde protectiemarge naast nog enkele planningscriteria zijn vastgesteld in de zogenaamde zerobaseplanningsnorm.[25] De kritiek van deze respondenten richt zich dus op de kern van de zerobaseplanningsnorm. Die norm staat rechtens vast[26] en het rechtzekerheidsbeginsel brengt ook met zich mee dat een planningsnorm tijdens de looptijd van vergunningen niet ingrijpend wordt gewijzigd.
Ook in de technische parameters van elke commerciële FM-vergunning is sinds 2003 bepaald dat vergunde NSF-frequenties, die dus netgebonden zijn, met elkaar gesynchroniseerd dienen te worden. Aan die eis kan alleen voldaan worden wanneer vergunninghouders hetzelfde programma uitzenden door middel van frequenties die met elkaar netgebonden zijn. Het voorschrift waar de respondenten kritiek op hebben, staat derhalve al in hun vergunning en dient derhalve logischerwijs nageleefd te worden. De aanpassing zoals deze nu zal worden doorgevoerd is dus slechts een verduidelijking en geen wijziging van de vergunning.

Enkele respondenten stellen dat uit antwoord 27 van de Vraag- en Antwoordprocedure uit 2003 zou volgen dat door middel van netgebonden frequenties verschillende programma's mogen worden uitgezonden. In het antwoord waarna verwezen wordt, is echter slechts aangegeven dat er verschillende programma's mogen worden uitgezonden '*voor zover er geen technische belemmeringen zijn om de frequenties behorende bij de niet-landelijk kavels afzonderlijk te gebruiken'.*
Bij netgebonden frequenties doen zich dergelijke technische belemmeringen nu juist voor. Om deze reden is er in de zerobaseplanningsnorm en ook in de technische parameters op de CD-rom bij de aanvraagdocumenten uit 2003 voor de B-kavels bepaald dat netgebonden frequenties 'gesynchroniseerd' dienden te worden. Dit betekent dat alleen door middel van netonafhankelijke frequenties verschillende programma's mogen worden uitgezonden, met inachtneming van de regiogerichtheidseis. Onder het reparatie- en optimalisatiebeleid (2005–2009) en de Gedragslijn netverbetering (2013–2015) zijn vele tientallen netgebonden frequenties verleend om (gerechtvaardigde) ontvangstklachten op te lossen (reparatie- en optimalisatiebeleid) dan wel het FM-net te verbeteren (Gedragslijn). Deze extra netgebonden frequenties zijn dus door de vergunninghouders zelf aangevraagd om gaten in de FM-dekking te repareren of het bestaande FM-net te verbeteren. Deze netgebonden frequenties zijn nadrukkelijk niet verleend om een extra programma in de lucht te brengen en daarmee de procedure van veiling of vergelijkende toets te ontduiken[27]. De Telecommunicatiewet en de jurisprudentie van het CBb[28] verzetten zich ertegen dat netgebonden frequenties die verleend zijn om het bestaande bereik te verbeteren, worden ingezet om een ander programma uit te zenden dan op de frequentie waarmee ze verbonden zijn en daarmee een nieuwe vergunning te creëren. Nieuwe vergunningen moeten immers via een eerlijke, transparante procedure verdeeld worden hetgeen betekent dat dit niet kan middels de procedure van op volgorde van binnenkomst waarmee de extra netgebonden frequenties zijn verleend.
Het bovenstaande betekent dat ik niet tegemoet kan komen aan de wens van de respondenten om de zerobaseplanningsnorm los te laten en in strijd met het wettelijk kader en het beleid nieuwe vergunningen kan creëren door deze vergunningen onderhands, en dus niet via een veiling of vergelijkende toets, te alloceren.

---

[24] 'Herindeling van de FM-band 2001, een efficiënte zero base herindeling naar moderne maatstaven, opgesteld door Broadcast Partners en Nozema'. In paragraaf 1.2 van dit rapport is aangegeven dat de lagere protectieverhouding bij NSF-frequenties alleen gerealiseerd kan worden indien hetzelfde programma wordt uitgezonden door middel van die NSF-frequenties en 'Technische mogelijkheden voor een herplanning van FM-omroepfrequenties in Nederland (fase 2: 'zero base')', TNO-rapport FEL-98-C080, 1998. In paragraaf 3.2.1 van dit rapport is aangegeven dat bij NSF-frequenties hetzelfde programma dient te worden uitgezonden om de lagere protectieverhoudingen te kunnen realiseren.

[25] Zie de Technische toelichting bij FM radio-omroep kavels voor een nadere toelichting. Deze toelichting is geplaatst op de CD-rom die bij elk aanvraagdocument voor de vergelijkende toetsen uit 2003 werd verstrekt. Dit bestand is opvraagbaar bij Agentschap Telecom.

[26] ECLI:NL:RBROT:2009:BH7800.

[27] Vergelijk ook de toelichting op het besluit van 6 oktober 2006, Stct. 2006, nr. 201, tot wijziging van het Nationaal Frequentieplan 2005 inzake de verdeling van netgebonden frequenties in de FM-radioband. In die toelichting worden het begrip netgebonden frequenties als volgt toegelicht: *'Frequenties bestemd voor commerciële omroep die worden gebruikt binnen een afstand van maximaal 400 kHz van een aan een vergunninghouder toegewezen frequentie, die alleen kunnen worden gebruikt door die ene vergunninghouder (...) en dienen voor het oplossen van ontvangstproblemen.'*

[28] ECLI:NL:CBB:2014:31, ECLI:NL:CBB:2012:BW9146, ECLI:NL:CBB:2010:BN6822, ECLI:NL:CBB:2009:BJ9298, ECLI:NL:CBB:2007:BA3858 en ECLI:NL:CBB:2006:AV3464.

Enkele respondenten stellen dat het voorschrift in strijd is met artikel 7, eerste lid, onderdeel a, van de Machtigingsrichtlijn. Dat onderdeel bepaalt dat de Lidstaten voldoende rekening moeten houden met de noodzaak de voordelen voor de gebruikers te maximaliseren en de ontwikkeling van de mededinging te bevorderen. Het spreekt voor zich dat als extra netgebonden frequenties die zijn vergund voor het oplossen van ontvangstklachten en daarvoor ook moeten worden gebruikt, niet kunnen worden gebruikt om nieuwe vergunningen te creëren. Dit bevordert de mededinging niet. Immers andere partijen zijn niet in de gelegenheid gesteld om deze (nieuwe) vergunningen te bemachtigen. Het voorschrift, dat overigens niet nieuw is, bevordert derhalve het voorkomen van oneigenlijke beperkingen van de mededinging. Bovendien is het voorschrift in het belang van de luisteraar omdat met dit voorschrift doelmatig frequentiegebruik wordt gerealiseerd. Wanneer netgebonden frequenties gebruikt zouden mogen worden voor verschillende programma's neemt het FM-bereik (demografisch bereik) af door interne storingen.

Een aantal vergunninghouders stelt dat door middel van netgebonden frequenties die behoren tot één vergunning hetzelfde programma wordt uitgezonden, behoudens reclame. De reclame verschilt dan per netgebonden frequentie en voor het overige is het programma gelijk. Die vergunninghouders stellen dat hierop hun bedrijfsmodel is gebaseerd. Hierover merk ik allereerst op dat al vanaf 2003 bekend was dat door middel van netgebonden frequenties hetzelfde programma dient te worden uitgezonden. Hieronder valt dus ook het uitzenden van dezelfde reclame. Dit volgt reeds uit de bestaande FM-vergunningen.[29] De vergunninghouders wisten of hadden kunnen weten dat dit niet was toegestaan. Desondanks ben ik bereid op dit punt tegemoet te komen aan de door partijen ingebrachte zienswijzen. Dit zal ik doen door in het voorschrift te bepalen dat hetzelfde programma dient te worden uitgezonden, behoudens reclame. Hierdoor kan de reclame wel gedifferentieerd worden, maar de rest van het programma niet. De reden waarom ik hieraan tegemoet kom is dat niet-landelijke vergunningen voor een gemiddeld efficiënte toetreder een waarde van nihil hebben en zij dienen te investeren in digitale radio. Het kunnen beschikken over verschillende reclame-edities maakt het eenvoudiger voor de niet-landelijke partijen om aan hun investeringsplicht te voldoen. Het level playing field wordt bovendien niet verstoord, omdat er geen nieuwe vergunningen of stations kunnen worden gecreëerd in strijd met het wettelijk kader. Ook heeft deze versoepeling geen gevolgen voor de regiogerichtheideis, omdat die geldt voor de zendtijd, na aftrek van reclame. Wanneer een vergunninghouder verschillende reclame-edities tegelijk uitzendt via netgebonden frequenties neemt het bereik af omdat de interne storing in het net toeneemt. Alleen de vergunninghouder zelf ondervindt daar nadeel van. Een doelmatig frequentiegebruik verzet zich ook niet tegen dit verlies aan FM-bereik omdat reclame slechts een beperkt deel van de zendtijd bedraagt. Van een schending van het proportionaliteitsbeginsel kan derhalve ook geen sprake zijn.

Verbod een landelijke zender regionaal uit te zenden

Een aantal respondenten geven aan dat landelijke programma's ook via een vergunning voor niet-landelijke commerciële radio-omroep zouden moeten kunnen worden uitgezonden, mits aan de eis van regiogerichtheid wordt voldaan. De voorwaarde dat een landelijk programma niet door middel van een vergunning voor niet-landelijke radio-omroep mag worden gesimulcast, leidt volgens hen tot een verboden wijziging van het object van de vergunning. Uit de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003 (hierna: Regeling AGF) zou geen harde scheiding tussen landelijk en niet-landelijk volgen. Ook biedt artikel 17 van het Frequentiebesluit 2013 geen basis volgens dit voorschrift, aldus een respondent, en is het voorschrift naar zijn oordeel in strijd met artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM en de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 van het EVRM). Verder wijst deze respondent naar brieven van het Commissariaat voor de Media waaruit volgt dat het enkel relayeren (doorgifte) van het programma-aanbod van een landelijke partij door een niet-landelijke partij niet hoeft te leiden tot verbondenheid als bedoeld in artikel 6.24 van de Mediawet 2008. Ook wijst de respondent in dit kader naar een brief van Agentschap Telecom, waaruit volgt dat deze constructie niet in strijd is met de Telecommunicatiewet, mits de regiogerichtheidseis in acht wordt genomen.
Voor de komende vijf jaar is de keuze gemaakt om niet-landelijke commerciële radio-omroep als een aparte categorie te handhaven. Zonder specifieke regelgeving voor niet-landelijke radio-omroepen, zoals de Regeling AGF zouden niet-landelijke commerciële radio-omroepen kunnen worden overgenomen door landelijke omroepen en mogelijk verdwijnen, omdat zij minder kapitaalkrachtig zijn dan de landelijke spelers. Indien via niet-landelijke commerciële radio-omroepen gedurende een deel van de zendtijd landelijke programma's worden uitgezonden dan bedreigt dit het bestaansrecht van niet-landelijke radio. Dit wordt vanuit maatschappelijk oogpunt ongewenst geacht. Daarom wordt de verlenging aangegrepen om een extra bescherming op te werpen voor de niet-landelijke radio-omroep door te bepalen dat landelijke FM-programma's niet via niet-landelijke vergunningen mogen

[29] Zie de technische parameters van een frequentie, punt 2 'Gegevens t.b.v. zendsysteem', offset type.

worden uitgezonden. Dit borgt dat niet-landelijke radio-omroepen ook voor de periode 2017–2022, hun eigen rol in het medialandschap blijven vervullen.
Deze nieuwe voorwaarde sluit aan bij het beleidsmatige uitgangspunt dat er een strikte scheiding tussen landelijke en niet-landelijke commerciële radio-omroep bestaat. Beide categorieën commerciële radio-omroep kunnen zich dus niet op elkaars markt bewegen. Dit voorkomt dat via ketenvorming op niet-landelijk niveau zodanige concentraties ontstaan dat er zich semi-landelijke netwerken ontwikkelen. Anders dan sommige respondenten stellen is dus wel degelijk een strikte scheiding het beleidsuitgangspunt geweest. Ook in de waardebepaling komt deze scheiding naar voren. Een essentiële voorwaarde voor de SEO-modellen uit 2010 om de waarde van de niet-landelijke FM-vergunningen te kunnen bepalen, is dat een niet-landelijke vergunninghouder géén landelijke FM-programma's uitzendt.
Het voorschrift leidt, anders dan een respondent stelt, niet tot een wijziging van het object van de vergunning voor niet-landelijke radio-omroep. De vergunning voor niet-landelijke radio-omroep zijn immers bestemd en gereserveerd voor regiogerichte programma's en niet voor het uitzenden van landelijke populaire programma's (lees: ongeclausuleerde muziekzenders). Uit de artikelen 7 en 8 van de Regeling AGF volgt dat de categorie niet-landelijke radio-omroep juist is aangewezen, vanwege het regionale karakter, de beperkte aantrekkelijkheid daarvan vanuit commercieel oogpunt, het waarborgen van de pluriformiteit in het programma-aanbod en de verscheidenheid van programma-aanbieders. Zie ook de uitspraak van het CBb van 21 maart 2007.[30] Om vergelijkbare redenen is dit voorschrift ook niet in strijd met artikel 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting). Het voorschrift strekt er immers toe om niet-landelijke commerciële radio-omroep te behouden op de langere termijn. Artikel 10 EVRM verzet zich er niet tegen dat frequentieruimte wordt gereserveerd voor niet-landelijke commerciële radio-omroep. Deze reservering dient immers de pluriformiteit van het radiolandschap en draagt derhalve bij aan het bevorderen van het verspreiden van regionale informatie. Het gaat hier bovendien om een nieuwe voorwaarde die pas ingaat op 1 september 2017. Huidige houders van een niet-landelijke commerciële vergunning die een landelijke programma uitzenden, worden dan ook niet onevenredig benadeeld aangezien het voorschrift pas ingaat op 1 september 2017 en zij ruim een jaar krijgen om dit aan te passen.

Ook is er geen strijd met artikel 1 Eerste Protocol van het EVRM. Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) volgt dat de regulering van de eigendom in de eerste plaats dient te zijn voorzien bij of krachtens de wet, dat de regulering een algemeen belang moet dienen en dat er sprake is van fair balance. Bij die afweging komt de overheid een ruime 'margin of appreciation' toe. Het behouden van niet-landelijke radio-omroep als aparte categorie dient het algemeen belang en door de wijziging pas te laten ingaan op 1 september 2017 ondervinden bestaande vergunninghouders gedurende de eerste verlengingsperiode geen nadeel. Zoals hiervoor al aangegeven kan bij iedere verlenging de voorschriften worden aangepast. Hiervoor bestaat derhalve een wettelijke grondslag. Artikel 17, eerste lid, onderdeel f, van het Frequentiebesluit 2013 biedt een grondslag om waarborgen te stellen ten behoeve van democratische, sociale, taalkundige en culturele belangen die een rol spelen bij het gebruik van frequentieruimte, waarbij rekening kan worden gehouden met pluralisme in de media. Het behoud van niet-landelijke commerciële radio als aparte categorie dient die belangen.

Administratieverplichting regio-eis

Enkele respondenten hebben kritiek geuit op de verplichting om een administratie bij te houden waaruit volgt dat een vergunninghouder de door hem zelf geboden regiogerichtheidseis nakomt. Die kritiek komt erop neer dat zij de eis ondoelmatig, disproportioneel en in strijd met wettelijke voorschriften vinden. Zij stellen in dit kader dat het voorschrift in strijd is met de onschuldpresumtie, omdat een vergunninghouder verplicht wordt aan een eigen veroordeling mee te werken door gegevens te verzamelen die voor toezichthouders beschikbaar zijn en de bevoegdheid om voorschriften te stellen niet voor dat doel is verstrekt. In dat kader wordt geopperd dat het voorschrift in strijd is met artikel 7 van de Grondwet en artikel 10 van het EVRM.
Ook geven enkele respondenten aan dat het programma soms gedurende de dag wordt gewijzigd en dat zij hierdoor onnodig beperkt worden. Verder wordt door sommige respondenten gesteld dat de verplichting voor wat betreft de bewaartermijn afwijkt van artikel 7.18 van de Mediawet 2008, waarin is bepaald dat de opname van een programma twee weken bewaard moet worden, en hiervoor geen verklaring wordt gegeven.
Voorop wordt gesteld dat de naleving van een wettelijk voorschrift niet aan het toeval kan worden overgelaten. Uit jurisprudentie van het CBb volgt dat een onderneming zijn bedrijfsvoering zo dient in te richten dat aan de wettelijke voorschriften wordt voldaan.[31] Dit is voor de regiogerichtheidseis beter mogelijk, indien hij aantoont dat de programmering voldoet aan de regiogerichtheidseis. RadioNL

[30] ECLI:NL:CBB:2007:BA1091.
[31] ECLI:NL:CBB:2008:BG4153.

heeft bijvoorbeeld een regiotool ontwikkeld waarmee het regiogerichtheidspercentage volgens haar berekend kan worden.[32]
De aanleiding van deze wijziging is gelegen in de ervaringen die bij het toezicht zijn opgedaan bij de naleving van de regiogerichtheidseis. Hieruit blijkt dat van bepaalde programma-elementen de regiogerichtheid niet of moeilijk kan worden vastgesteld. De rechtbank Rotterdam[33] heeft geoordeeld dat ik in dergelijke gevallen de vergunninghouder niet het voordeel van de twijfel mag geven. Gezien die ervaringen wordt het passend geacht te expliciteren dat de vergunninghouder zelf dient te borgen dat hij voldoet aan de regiogerichtheidseis, hetgeen overigens al impliciet volgde uit het wettelijk kader. Hiervoor is, anders dan sommige respondenten stellen, ook een basis in het Frequentiebesluit 2013.

De administratieplicht gaat niet verder dan de werkzaamheden die een vergunninghouder sowieso dient te verrichten om te voldoen aan de regiogerichtheidseis; er is derhalve niet of nauwelijks sprake van een extra last zoals sommige respondenten stellen. Hierbij wordt nog opgemerkt dat de vergunninghouder alleen hoeft aan te tonen dat de regiogerichtheidseis wordt nagekomen. Indien het niet nodig is om daarvoor het gehele programma te analyseren, kan hij volstaan met het deel dat nodig is om ten minste de regiogerichtheidseis te halen, mits hij uiteraard de analyse juist verricht. Bij een onjuiste analyse wordt immers de regio-eis niet gehaald en wordt dan ook niet voldaan aan dit voorschrift.
Wat betreft de onschuldpresumptie (artikel 6, tweede lid, EVRM) wordt opgemerkt dat het CBb reeds heeft geoordeeld dat deze niet van toepassing is op een op het bestuursrecht gebaseerde administratieplicht[34]. Van strijd met die plicht is dus geen sprake.

Ook van spanning met artikel 7 van de Grondwet dan wel artikel 10 EVRM is geen sprake. Een vergunninghouder wordt met dit nieuwe voorschrift alleen verplicht zijn bedrijfsvoering zo in te richten dat hij zijn zelf geboden regiogerichtheidspercentage ten minste nakomt. Van voorafgaande goedkeuring dan wel inmenging met het inhoudelijke radioprogramma is hier dan ook geen sprake. Naar aanleiding van enkele zienswijzen vervalt de voorwaarde dat het uitzendschema vooraf moet worden opgesteld aangezien daarmee de flexibiliteit te veel wordt beperkt en het moeilijk is om in te spelen op actuele ontwikkelingen. Ook is het voorschrift abstracter geformuleerd zonder het doel en de strekking te wijzigen. Kort gezegd uit de administratie moet blijken dat ten minste de regiogerichtheidseis wordt gehaald. Ook met deze aanpassing wordt tegemoet gekomen aan gegeven zienswijzen.

Wat betreft artikel 7.18 van de Mediawet 2008 wordt opgemerkt dat daarin is geregeld dat de opname van een programma gedurende twee weken bewaard moet worden. Het betreft hier louter de verplichting uit de mediawet 2008 dat een omroep het programma dat is uitgezonden gedurende twee weken moet bewaren. Het voorgestelde artikel heeft echter betrekking op een administratieplicht die betrekking heeft op de ondersteuning van de regiogerichtheidseis. Beide bepalingen regelen dan ook niet hetzelfde. Het betref hier derhalve twee verschillende verplichtingen die een ander doel dienen. Een programma dat is opgenomen kan immers wel of niet voldoen aan de regiogerichtheidseis. Pas uit de analyse van het programma zelf blijkt of voldaan wordt. De vergunninghouder kan alleen aan de regiogerichtheidseis voldoen indien hij zijn bedrijfsvoering en administratie zo inricht dat hij zeker stelt dat het geboden regiogerichtheidspercentage wordt gehaald. Ook uit de parlementaire geschiedenis blijkt overigens dat artikel 7.18 van de Mediawet 2008 met een ander doel is ingevoerd dan de nakoming van de regiogerichtheidseis.[35]

Programma-element

Enkele respondenten geven aan de definitie van programma-element onduidelijk te vinden en stellen dat deze afwijkt van een eerder gegeven invulling inzake regiogerichtheid. Hiertoe verwijzen zij naar antwoord 174, gegeven in de Vraag- en Antwoordprocedure uit 2003.
De definitie van programma-element brengt geen wijziging aan in de betekenis of uitleg van regiogerichtheid. Voor de uitleg van de regiogerichtheidseis wordt verwezen naar de recente antwoorden die het agentschap gegeven heeft in de brief van 8 juli 2016.
De definitie van regiogericht programma-element is opgenomen om een onderscheid te kunnen maken tussen onderdelen van een radioprogramma die wel op de regio zijn gericht en onderdelen die niet op de regio zijn gericht, teneinde te kunnen vaststellen of het geboden percentage regiogerichtheid ten minste wordt gehaald. Of er al dan niet sprake is van regiogerichte programmering volgt dus niet uit de gegeven definitie, maar uit artikel 4, eerste lid, van iedere vergunning voor niet-landelijke radio-omroep.

---

32 ECLI:NL:RBROT:2015:3708, ro. 3.13.
33 ECLI:NL:RBROT:2015:3708, ro. 12.3.
34 ECLI:NL:CBB:2012:BW3286.
35 Kamerstukken 1993–1994, 23 572, nr. 3, p. 14.

Naar aanleiding van de gegeven zienswijzen is de definitie op dit punt aangepast. Daarom wordt er vanaf de inwerkingtredding van dit besluit gesproken over een regiogericht programma-element. Dat is een deel van het radioprogramma (tussen 7:00 en 19:00 uur) dat op de regio is gericht. Hiermee wordt nog duidelijker geregeld dat de inhoudelijke regiogerichtheidseis niet wordt gewijzigd.

Verzwaring ingebruiknameverplichting

Een respondent geeft aan dat de ingebruiknameverplichting voor digitale radio (DAB+) ernstig tekort schiet, hetgeen bezwaarlijk is vanwege de calamiteitenstatus van de regionale publieke omroepen. Ook geeft deze respondent aan dat er in de vorige verlengingsperiode publieke middelen zijn aangewend om de commerciële dekking te realiseren, hetgeen in de toekomst niet meer kan en mogelijk is op grond van de Mediawet 2008. Er wordt gevreesd dat de commerciële radio-omroepen niet verder willen uitrollen dan minimaal is voorgeschreven. Deze respondent verzoekt daarom de ingebruiknameverplichting aan te scherpen naar volledige geografische outdoordekking en deze verplichting te laten ingaan per 1 september 2017. Verder vraagt deze respondent zich af of de demografische dekking opgenomen in de tabel geen omissie is. Tot slot wordt gewezen op het belang van het sluiten van een samenwerkingsovereenkomst per 1 september 2017.

Voorop zij gesteld dat dit besluit niet de ingebruiknameverplichting voor digitale radio regelt. De voorgenomen ingebruiknameverplichtingen voor digitale radio zijn opgenomen vanuit het oogpunt van transparantie. Ik volsta daarom met een korte nadere toelichting op de nog te consulteren aanscherping van de ingebruiknameverplichting van de vergunningen voor digitale radio-omroep.

In de tabel met de ingebruiknameverplichting zijn voor het bereik zowel percentages voor mobiel (geografisch) als indoor (demografisch) opgenomen. De respondent heeft aangegeven een voorkeur te hebben voor een volledige geografische outdoordekking. Voor het digitaliseringsbeleid acht ik een betere binnenontvangst echter ook cruciaal. Een betere indoordekking wordt bereikt door op meer plaatsen een hogere veldsterkte te hebben, hierdoor wordt de kwaliteit van het netwerk ook verbeterd. Voor mobiele ontvangst geldt per 1 januari 2017 een ingebruikname verplichting van 80%. Deze wordt verzwaard naar 85% per 1 januari 2018 en 90% per 1 januari 2020. Hiernaast wordt de uitrolverplichting ook verzwaard met percentages voor indoordekking. Met deze percentages wordt aangesloten bij de percentages voor de landelijke publieke en commerciële omroepen. In tegenstelling tot mobiele ontvangst is het voor binnen ontvangst meer gebruikelijk om percentages voor demografisch bereik te hanteren. In de ontwerpvergunningen die nog worden geconsulteerd, zal dit nader worden toegelicht.

Met betrekking tot de samenwerkingsovereenkomsten merk ik op dat ik daaraan een groot belang blijf hechten. In de ontwerpvergunningen die nog geconsulteerd worden zal ik wederom een bepaling hierover opnemen. Hiervoor verwijs ik ook naar de lopende consultatie van de vergunningen voor de kavels B27 en B31 en de daaraan gekoppelde vergunningen voor digitale radio-omroep, waarin ook een dergelijke bepaling is opgenomen.

De Minister van Economische Zaken,
H.G.J. Kamp